

刑事被害人过错刍议

吴应甲

(厦门大学 法学院 福建 厦门 361005)

【摘要】在我国,刑事被害人过错的认定界限和标准尚不明晰,司法实践中也仅作为酌定量刑情节予以评判。如果将刑事被害人过错进行恰当的分类,对理论界和实务中关于该问题的处理态度做一剖析,提出优化方案,并将部分刑事被害人的过错纳入法定量刑情节,那么,对构建国家刑法、犯罪人和被害人的三元结构模式将大有裨益。

【关键词】刑事被害人 过错 划分标准 三元结构

【中图分类号】D914

【文献标识码】A

【文章编号】1673-2391(2014)07-0064-04

犯罪人与被害人是一种相互作用的关系,但在国家刑法和犯罪人的二元结构模式中,被害人的因素不容易受到重视,如何认定被害人的过错也是司法实践中的一大难题。本文拟对刑事被害人的过错问题进行梳理与分析,提出在一定程度上将刑事被害人过错纳入刑事法律关系之中,建立起适合我国国情的国家刑法、犯罪人和被害人三元结构模式。

一、刑事被害人过错的定义和理论基础

在我国的司法实践中,对于刑事被害人的过错问题,各地司法机关的认识不一,由此可能导致类似案件处理结果相差悬殊的结果,严重损害被告人的权利。解决此问题,首先要正确界定刑事被害人。

(一)刑事被害人过错的定义

以色列法学家本杰明·门德尔松《被害人学》的问世,标志着被害人学已经从犯罪学中脱离出来成为一门独立的学科,从此被害人引起了全世界的关注和研究。^[1]犯罪是一个社会事件,被害人过错是其中的一个可能因素,通过犯罪人与被害人之间的相互关系,将刑事被害人过错引入到犯罪人的刑事责任评价体系中,可以更合理和公正地对待犯罪人,从而达到适度惩罚犯罪的目的。

我国刑法没有规定被害人过错问题,但学术界对此问题的探讨从未停止且众说纷纭。有学者认为,被害人过错是指被害人因为自身因素如引诱、挑畔、疏忽、轻佻等态度或行为,导致自身受损的发生,被害人对犯罪的发生负有一定的责任并应受谴责。^[2]有部分学者认为,被害人过错是由于其不当言行诱发

犯罪意识而遭受犯罪行为的侵害,从而导致犯罪人应受惩罚性降低的过错。^[3]

值得注意的是,刑事被害人过错与犯罪之间必须存在直接的因果关系,且两者之间间隔时间不宜过长,否则就难以将被害人过错纳入犯罪人的刑事责任评价体系之中。刑事被害人过错可以定义为:因刑事被害人的故意抑或过失,直接促使犯罪人产生犯罪意识或激化犯罪程度,从而导致对犯罪人罪责评价体系产生实质影响的否定性行为。

(二)刑事被害人过错的理论基础

1. 因果关系论。行为人实施了多少危害行为,就应当承担多少不利的后果,二者之间是一种因果关系。在被害人有过错的情形之下,应正确评估行为人应该承担的责任。因为被害人的过错行为亦是危害结果发生的缘由之一,理应承担部分不利后果。从刑事责任承担的整体性上看,犯罪人承担的刑事责任因被害人的过错而阻却或减轻,因而在认定犯罪人的刑事责任时,理应从轻、减轻或者免除。

2. 期待可能性理论。该理论是指不能期待行为人实施适法行为,就不要对行为人之行为进行非难,进而就不存在法律责任。期待可能性理论除了有和无的问题,还存在程度轻重的问题。一般情况下,行为人可以依自己的意志自由实施行为,但一旦存在刑事被害人有过错的情形,就会或多或少地影响行为人的心理、意识等,造成行为人对自己行为的部分“失控”。此时,刑事被害人的过错便起着诱发、推动乃至强化犯罪人犯罪行为的作用,便不能对犯罪人

苛刻地要求其完全实施适法行为。

3. 责任自负论。责任自负论实际上是民事上的理论,是指各当事人承担混合责任时,分别承担一定的不利后果。刑事责任虽然不同于民事责任,但都属于责任的范畴,责任的内涵和外延远大于刑事责任。尽管刑事责任专属于犯罪人,不能由被害人予以分担,但责任却可以分担。一起犯罪事件引起的责任便分为非刑事责任和刑事责任,承担的非刑事责任越多,承担的刑事责任往往越少。

二、刑事被害人过错的基本类型

一些学者参照民事上过错的分类,将刑事被害人的过错以严重程度为标准分为完全过错、重大过错、一般过错和轻微过错。^[4]该分类与犯罪人的刑事责任具有对应关系,但却难以捕捉到各类别之间的界限,对司法实践的意义有限。在司法实践中,司法人员关注的往往是过错行为与犯罪行为之间有无联系、是否起到作用以及影响程度大小等问题,因此,本文以此为基础将刑事被害人过错分为迫发类过错、激发类过错、诱发类过错和自发类过错四种。

(一)迫发类过错

迫发类过错是指被害人首先发动加害行为,迫使犯罪人实施不利行为从而对被害人造成损害的一种过错,可分为以下几种:(1)因被害人的不当言行引起犯罪人的激愤造成犯罪。被害人往往是通过带有严重挑衅、刺激、威胁或者侮辱性的言行影响犯罪人的情绪,造成犯罪人激愤而犯罪。^[5](2)被害人与犯罪人互殴后引发犯罪。这种情形的典型案例是在犯罪人与被害人的争执之中,一方挑起事端,另一方变本加厉,哪一方都不愿意吃亏,冲突不断升级,最后造成较为严重的损害结果。在此境况之下,哪一方成为犯罪人抑或被害人,只是一种偶然事件。

迫发类情形下的刑事被害人往往具有重大过错。因为,“被害人忽视了他人的基本权利的不可侵犯性,无形之中使自己陷入危险”。^[6]

(二)激发类过错

激发类过错是指由于被害人的不当言行造成犯罪人情绪激动从而引发犯罪的过错。引发的犯罪通常又叫“激情犯罪”,该犯罪具有顿发性、急促性和剧烈性等特点,常见的有以下几种类型:(1)由于犯罪人长期遭受被害人非人道的待遇,从而无法忍受,突发犯罪;(2)由于被害人触及了犯罪人的切身利益,犯罪人顿生歹意,实施犯罪;(3)由于犯罪人的其他违法犯罪行为被发现,犯罪人为掩人耳目,杀人灭口。

通常认为,激情犯罪中犯罪人的认知能力和控制能力都比较弱,且没有预谋性,较之于犯意较深的犯罪应当从轻或减轻处罚。例如,德国刑法典中就规定了减轻处罚的情形:“若因被害人对犯罪人本身抑或其家属实施虐待或严重侮辱引发激愤杀人或有其他减轻情节的,处1-10年自由刑。”^[7]

(三)引发类过错

被害人自觉不自觉地将自己的法益置于可预测的危险之下,从而引发犯罪的一种过错。此种情形之下,被害人往往没有考虑周全,轻率作出某种言行,导致损害结果的发生,对犯罪的发生有着不可推卸的责任。此类过错具有如下特征:(1)通常为一般性过错,具有诱导犯罪人的特征;(2)在一定程度上具有道德层面的不妥性;(3)在此过错之下通常隐藏着危险性,将被害人的合法权益置于危险之中。

需要注意的是,对于被害人的先行违法行为引起犯罪是否成立被害人过错应分别看待。比如,当被害人实施了抢夺、抢劫等侵犯财产的先前行为,但数额又未达到刑事立案标准,就可以构成引发类过错。但当犯罪人和被害人均实施了违法行为,比如聚众赌博等先前行为的情况之下,则不在引发类过错的范畴内。引发类过错在刑事责任上并不一定能够对犯罪人产生从宽处罚的效果,但在相关的刑附民赔偿和国家补偿中,却是考虑的重要因素。

(四)自发类过错

自发类过错是指被害人明知犯罪人会给自己带来不利后果却自发地接受危害行为。该类过错最典型的案例就是相约自杀,默许另外一方剥夺自己的生命。我国刑法并未规定公民可以将自己的生命权许诺他人进行任意处分,因此,即使被害人有承诺,对于犯罪人剥夺被害人生命的行为仍应追究刑事责任,只是在量刑时应当考虑被害人的自发类过错。

自发类过错和被害人承诺的区别在于,后者可以排除犯罪人的法益损害性。张明楷认为被害人的承诺要排除犯罪性必须符合以下条件:(1)被害人对承诺事项充分理解且对法益具有处置权限;(2)被害人纯属自愿,没有被威胁、利诱;(3)承诺须最迟于结果发生之时;(4)行为必须合法且不出于被害人承诺范畴。^[8]由此看来,被害人承诺须符合苛刻的条件,而自发类过错只能降低犯罪行为的可责性,可以对犯罪人予以从宽处罚。

三、刑事被害人过错在司法实践中的意义

刑事被害人过错的划分,对于司法实践有着极

其重要的意义,它既是控方指控犯罪的重要依据,也是辩方辩护的反击理由。对于居中裁判的法官来说,则是不可小觑的定罪量刑因素。

(一)刑事被害人过错与犯罪性质的关系

被害人过错对犯罪人的犯意产生、犯罪客体、犯罪手段以及危害结果程度都有一定的影响,甚至会对犯罪性质产生影响。比如我国刑法第20条第3款规定:“对正在进行行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架以及其他严重危及人身安全的暴力犯罪,采取防卫行为,造成不法侵害人伤亡的,不属于防卫过当,不负刑事责任。”这说明,被害人具有严重过错的,即使在正当防卫中有危害行为对被害人造成严重后果,行为人不具有可责性。刑事被害人过错不仅可能对犯罪定性产生影响,甚至会造成此罪和彼罪的差别。例如盗窃与诈骗的区分,此二罪的结果都是犯罪人将被害人的财物据为己有,在盗窃罪中被害人一般无过错,但在诈骗罪中被害人存在轻信和贪图小便宜等过错,因此,被害人过错就成为区分此罪和彼罪的一个重要因素。

(二)刑事被害人过错与量刑的关系

被害人过错在实践中通常作为酌定的量刑情节予以考虑,并非只要被害人有过错就“应当”对犯罪人从轻或减轻处罚,而是要结合具体的案情是否“可以”对犯罪人从轻处罚。如果被害人仅存在一般性过错且与犯罪行为的发生没有直接因果关系,就不应对犯罪人从宽处罚。如果被害人的过错属于重大过错或严重过错,且与犯罪行为的发生存在密切的联系,那么被害人的过错将被考虑纳入对犯罪人的量刑之中,对犯罪人酌定从轻或减轻处罚。

(三)刑事被害人过错与证明责任的关系

我国刑事诉讼法第50条规定:“审判人员、检察人员、侦查人员必须依照法定程序,收集能够证实犯罪嫌疑人、被告人有罪或者无罪、犯罪情节轻重的各种证据。”显而易见,被害人的过错亦是对犯罪人定罪量刑的关键性因素。但是,在司法实践中,司法机关往往更加重视有利于犯罪人法定从轻或减轻处罚证据的收集,而忽视对犯罪人酌定从轻处罚证据的收集。有学者认为,关于被害人有过错的证明责任应当由犯罪人承担,因为犯罪人是对被害人过错知晓最为全面的“直接证人”。囿于犯罪人与被害人的对立,犯罪人所出示的证据的证明力似乎略显微弱,说服力不足。另外,在我国刑事案件羁押率居高不下的现实之下,犯罪人往往早已身陷囹圄,让他们承

担收集证据的责任,似乎也被客观条件所限。因此,在我国强职权主义的司法模式下,适宜的做法还是由司法机关承担起被害人过错的证明责任,犯罪人仅能起到辅助作用。同时,要赋予被告人实现举证责任所必须的权利,提供配套措施和必要的司法援助。^[9]

(四)刑事被害人过错与民事责任的关系

现代民法理论中有过失相抵规则,比如我国《民法通则》第131条规定:“受害人对于损害的发生也有过错的,可以减轻侵害人的民事责任。”这可以适用到被害人有过错的刑附民案件中,依据刑事被害人的过错程度相应地对犯罪人的民事责任予以减轻。但是该规定有一例外,那就是在诈骗类案件中,被害人基于错误认识陷入犯罪陷阱是诈骗类犯罪的一个构成要件,不能因为被害人的过错而对犯罪人予以刑事或民事上的从轻处罚。一般而言,对于被害人有过错的刑附民案件,应当将刑事作为民事的前提和基础,遵循刑民一致的原则,即刑事方面没有引用被害人过错而对犯罪人从宽处罚,民事方面也不应当对犯罪人予以从宽处罚。

四、理论与实践发展的冲突及优化分析

(一)关于被害人过错的理论与实践发展

理论的不断发展使得学术界不得不重新认识和研究刑事被害人过错对犯罪人行为影响这个课题。现在大多数学者认识到,被害人过错对于犯罪的发生有着重要影响。有过错的被害人在刑事法律关系中具有双重身份和双重属性,它既是犯罪的积极对象,也是被害的消极对象。以此为基础,结合中外比较刑法的研究成果,学界对刑事被害人的过错进行了深刻思考,并得出结论:在有被害人的案件中,刑事被害人的过错是影响犯罪的一个重要因素,应当将被害人过错作为一个法定情节体现在刑法中,而非作为酌定量刑情节予以考虑。

对于学术界的呼吁,立法机关和司法机关似乎并未给予积极回应,最高人民法院制定的《人民法院量刑指导意见》仍然将刑事被害人过错作为一个酌定情节,并规定:被害人有重大过错的,可以对被告人轻处30%;有一般过错的,可以轻处10%。刑事被害人过错不易纳入法定情节,一方面与被害人过错没有明确区分标准、司法实践中难以操作有关,另一方面也受到被害人亲属的掣肘,因为司法实践中,特别是故意杀人案件中,一概以被害人过错为由对犯罪人予以从轻或减轻处罚,将会极大地激起被害人

家属的愤怒和反抗,不利于平复被害人家属的情绪。因此,不能笼统地将一切被害人过错视为法定量刑情节,而应当有所区分,这样才符合现实情况。

(二)理论与实践之间的优化选择

确定哪些被害人过错可以划入法定情节,哪些可以划入酌定情节,必须要有一个清晰明确的标准。前文已明确将刑事被害人过错划分为迫发类、激发类、诱发类和自发类四种,这种划分方法与民事上的完全过错、重大过错、一般过错和轻微过错有着类似之处。下面将以此为基础作出分析。

1. 被害人负有完全责任。典型的案例就是正当防卫,我国刑法第20条做了相关规定。在此情形之下,加害人不构成犯罪,被害人过错对是否构成犯罪产生了影响。

2. 被害人负重大责任和较大责任。学术界呼吁将被害人过错上升为法定情节主要是针对这两种情形,因为这两种情形之下,被害人过错与犯罪之间的关系最为明晰,也最易辨别。但问题随之而来:假如将这两种情形规定为法定情节,那么是否有恣意“以暴制暴”之嫌呢?举例来说,一个妇女长期遭受丈夫的打骂侮辱,当其知晓被害人过错可以成为从轻或减轻处罚情节时,蓄意将丈夫打伤,逃避了处罚,如此就会失去立法的意义,甚至歪曲了立法本意。因此,当我们将被害人过错规定为法定情节时需要做出相应的限制,以防出现“钻漏洞”的现象。这就要求司法机关在认定刑事被害人负重大责任或较大责任时严守标准,从主客观方面、因果联系以及作用大小方面入手进行深入分析,力求对被害人的过错程度作出精确评判。被害人确已达到了重大过错或较大过错的标准,就应该对犯罪人从轻或减轻处罚。尽管公民面对极端情况应该保持克制,但一旦遭受如此境遇而失控时,在一定程度上又可以理解。^[10]因此,只要刑事被害人主观上有重大或较大过错,客观上有一定程度的不法行为,且其行为与犯罪有直接的因果联系,就可以将其纳入量刑评判之中。对于有学者提出的造成“钻漏洞”等问题,其实无须担忧。因为从期待可能性理论来讲,任何人都不能苛求犯罪人在遭受刑事被害人的重大或较大过错时仍然保持十分的理智。刑事法治的目的并不是完全消除违法犯罪,而是要在确保程序公正的前提下作出公正的评价和裁决。

3. 被害人负一般责任。一般责任下,被害人的过错只是导火索,对犯罪的发生不能产生实质影响。相关的案例在司法实践中比较多,常见的是因为琐事纠纷而激化矛盾,转化为犯罪。例如,被害人到犯罪人家中串门,临走之际顺手拿了犯罪人家中一包烟,被犯罪人发现追打,造成被害人轻伤。被害人固然有过错,但绝对不是犯罪人将被害人打成轻伤的理由。也就是说,被害人的过错和犯罪之间并无直接的因果联系,犯罪人完全可以采取其他方式来处理此事。此种情形之下,被害人的过错只能作为一个酌定的量刑情节予以考虑。

4. 被害人负拟制责任。从严格意义上讲,拟制责任并非被害人的责任,而是一种虚无和潜在的责任,但在实践中的确存在此种情形,不妨一并分析。例如,夏天是强奸罪高发的时节,很多犯罪人在辩解时会说自己之所以犯罪,是因为被害人穿着性感暴露。显然,穿着性感暴露的程度只要是在法律和道德允许的范围之内就是被害人的自由,不能上升到过错的层面,但是犯罪人此种辩解,似乎也有合理之处,至少是诱发了犯罪人的犯意。诱发犯意的情形有很多,比如出门挎名包、开豪车,是否就意味着我们想诱发犯罪分子的犯意呢?很显然,这是不能成立的,我们不能将所有诱发犯意的行为都归为被害人的过错,这只是一种客观存在,与被害人的过错毫无关系,不能将其纳入刑事法律关系之中。

【参考文献】

- [1]郭建安.犯罪被害人学[M].北京:北京大学出版社,1997:154.
- [2]潘鲁庸.由王马玲案看被害人过错问题[J].北方法学,2011(2).
- [3]罗南石.被害人过错的成立要件与我国刑法的完善[J].江西社会科学,2007(12).
- [4]史卫忠.论被害人过错对故意杀人罪量刑的影响[J].法学论坛,1995(2).
- [5]高维俭.试论刑法中的被害人过错制度[J].现代法学,2005(3).
- [6][德]克劳斯·罗克辛.德国刑法学总论[M].王世洲译.北京:法律出版社,2005:394.
- [7]吕锐.形式被害人过错认定[J].北京人民警察学院学报,2010(5).
- [8]张明楷.刑法学[M].北京:法律出版社,2003:277.
- [9]赵良剑.刑事被害人过错认定的若干实务问题[J].四川警官高等专科学校学报,2006(6).
- [10]张洪成,肇恒伟.被害人过错行为的刑法意义研究[J].广西政法管理干部学院学报,2006(3).

收稿日期 2014-03-11 责任编辑 陶 范